

Número do processo: 0722274-78.2019.8.07.0001

Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

AUTOR: _____

RÉU: LOJAS RIACHUELO SA

SENTENÇA

Cuida-se de ação de conhecimento movida por _____ em desfavor de LOJAS RIACHUELO S/A, na qual a autora requer a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais, materiais e nas sanções decorrentes da violação de direitos autorais.

Alega a autora, em resumo, que é *designer* e artista plástica e, como tal, é criadora da imagem de uma lhama rosa associada ao nome “Lhamastê”, também de sua criação, formado a partir das palavras “lhama” e “namastê”.

Alega que em determinado momento, a ré passou a utilizar a marca mencionada em peças de vestuário com a finalidade de venda, sem informa-la, sem tomar o seu consentimento e sem lhe repassar qualquer valor.

Por tais motivos, requer a procedência dos pedidos para: a) condenar a ré na proibição de “fruir, confeccionar, fabricar, distribuir, expor à venda, comercializar em suas lojas físicas ou virtual (comércio eletrônico) pijamas contendo a reprodução, imitação ou plágio da obra de criação da Autora – desenho artístico - intitulada “Lhamastê”, ou, por qualquer outro meio, utilize ou explore tal obra da Autora, sob pena de arcar com multa diária (astreintes), no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais)”; b) determinar a busca e apreensão das peças contendo a marca e dos materiais utilizados para sua confecção; c) condenar a ré em obrigação de fazer consistente na publicação de declaração onde reconhece a violação dos direitos da autora; d) condenar a ré a pagar indenização por danos morais no valor mínimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e) determinar o pagamento da sanção civil prevista no art. 103 da Lei nº 9.610/98.

Pleiteou tutela de urgência, tendo havido o deferimento em parte no ID 41579774 para determinar que a ré se abstenha de produzir e comercializar por qualquer meio, seja em estabelecimento físico ou virtual, produtos com a marca, imagem da Lhama e nome "Lhamastê", tal como reproduzidos na inicial, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando o prazo de 10 dias para que providencie o recolhimento de todos os produtos que possuam a imagem e expressão acima mencionadas, em todo o Brasil.

Apresentou procuração e documentos.

Citada, a ré contestou no ID 45193032, alegando, resumidamente, que não tem interesse em realizar contrafação da obra da autora e que ela não fez prova de que criou a imagem em questão, em razão da ausência de certificado ou registro público.

Afirma que há uma diversidade de imagens similares à que a autora afirma ser de sua autoria.

Alega que não tem condições de averiguar minuciosamente se todos os produtos adquiridos estão registrados perante os órgãos de proteção de direitos autorais.

Impugna, por fim, os valores pretendidos pela autora.



Juntou procuração e documentos.

Réplica no ID 46972387.

A ré afirmou na petição de ID 50924280 que ela mesma era a responsável pela obra, contudo, intimada no ID 51140975 a informar especificamente quem seria o seu funcionário que efetivamente a elaborou, respondeu no ID 52366231 que não logrou localizá-lo, nada mais requerendo em relação a esse fato em termos de provas.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de ação de conhecimento movida por _____ em desfavor de LOJAS RIACHUELO S/A, devidamente qualificados nos autos.

Não há preliminares a serem examinadas, bem como a decisão retro determinou o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 355, I, do CPC.

DA AUTORIA DA OBRA, DA CONTRAFAÇÃO E DA DISTRIBUIÇÃO (VENDA) SEM O CONSENTIMENTO DA AUTORA

Em primeiro lugar, cumpre observar que o art. 18 da Lei nº 9.610/98 estabelece que a “proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”.

Portanto, a alegação da ré de que não há prova de autoria em razão da ausência de registro, por si só, não merece prosperar.

Ademais, em contestação, a ré nada opõe especificamente ao documento de ID 41433007, que a autora apresenta como demonstrativo do programa de computador em que efetuou a elaboração da obra, ainda no ano de 2016, nem refuta as alegações de que ela deu a primeira publicidade em suas redes sociais (Facebook e Instagram).

Não bastasse isso, a própria ré afirma em contestação que não tem condições de averiguar minuciosamente se todos os produtos adquiridos estão registrados perante os órgãos de proteção de direitos autorais.

Tal afirmação induziria à conclusão de que a imagem reclamada pela autora não foi elaborada pela ré, pois apenas estaria estampada em produtos por ela adquiridos para venda.

Contradicoratoriamente a essa afirmação, a ré alegou no ID 50924280 que ela mesma seria a responsável pela obra, porém deixou de informar quem seria efetivamente o artista/funcionário/contratado responsável pela criação. Desse modo, a ré atraiu para si o ônus de provar a autoria da arte, todavia, deixou de se desincumbir desse encargo.

Além disso, a partir do ID 41432123 - Pág. 27, a autora apresenta quadro comparativo entre a imagem que criou e a que estampa o vestuário vendido pela ré, constatando-se a olho nu que se trata da mesma imagem. Não apenas coincidências estilísticas, mas verdadeira cópia do desenho feito pela demandante e divulgado antes da manufatura dos pijamas infantis.

A título de exemplo, a ré já se envolveu em situações semelhante, trazendo os mesmos argumentos jurídicos, conforme notícia de ID 46972387 - Pág. 32, cuja ementa do recurso de Apelação, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seguiu nestes termos (ID 46972387 - Pág. 19/21):

Direito autoral Indenizatória Reprodução de charge em camiseta Desnecessidade de registro - Ausência de autorização para utilização do desenho Prática de ilícito que configura resarcimento moral e patrimonial. Inteligência dos artigos 77 e 78 da Lei nº 9.610/98 Sentença mantida Recurso desprovido. ... Inconformada, a apelante alega que não há nos autos qualquer certificado ou documento que



habilite o apelado como criador do desenho em discussão. Aduz que, muito embora os direitos autorais independam de registro nos órgãos definidos pela Lei Federal 5.988/73, tal ato garante os direitos patrimoniais do autor, bem como fixa a presunção de anterioridade em relação a outros, o que não ocorreu no presente caso. **Argumenta que agiu sem culpa, uma vez que, quando notificada da suposta violação do direito autoral do apelado, imediatamente cessou a comercialização da camiseta com o desenho objeto do litígio.** Aduz, ainda, que em caso de manutenção da sentença, que haja redução do valor da condenação por danos patrimoniais, devendo ser descontado do valor de venda da unidade, os custos com impostos e logística, pelo que cada exemplar deve ser tido pela quantia de R\$ 11,94 (onze reais e noventa e quatro centavos). Sustenta a inexistência de dano moral, pelo que refuta tal condenação, argumentando, que ainda que haja comprovação da criação do autor do desenho discutido, o que houve foi a divulgação do seu trabalho nas camisetas comercializadas pela apelante. Requer a reforma da sentença (fls. 338/353). O apelado apresentou contrarrazões e propõe seja mantida a sentença atacada (fls. 360/371). É o relatório. **O apelado, desde 1994, segundo a petição inicial, atua como cartunista e já foi premiado várias vezes, inclusive no exterior, anunciando ter sido surpreendido, em março de 2009, com a comercialização, por toda a rede de Lojas Riachuelo, com o uso da marca ‘Pool’, de camisetas de diversas cores, modelos e tamanhos, com estampa ou reprodução de desenhos de palhaços de sua autoria, sem que qualquer autorização tivesse sido concedida. De acordo com o expediente, o trabalho foi, criminosamente, adulterado e comercializado, concretizando a prática de ato ilícito pela apelante. Os documentos de fls. 88/89 e 112 atestam a proposta reprodução de obra plástica produzida pelo apelado e sua comercialização pela apelante, não havendo qualquer possibilidade de dúvida acerca da presença resultante do dever de indenizar.** (...)

Por fim, a requerida não traz qualquer argumento plausível para afastar a autoria da obra, nem para comprovar que pediu autorização à autora para sua utilização no produto.

Desse modo, mostra-se imperativo o acolhimento da alegação de que a autora é a criadora da imagem reivindicada na inicial e vendida pela ré.

Portanto, é de se concluir que houve a contrafação prevista no art. 5º da Lei nº 9.610/98, consistente na reprodução não autorizada da imagem descrita na inicial.

De outro giro, não se verificou a autoria quanto à expressão “Lhamastê”, tendo em vista o uso difundido em diversos produtos, antes mesmo da criação da obra pela autora. Não há a originalidade necessária para tanto.

PERDA DOS PIJAMAS APREENDIDOS

Segundo o art. 106, da Lei 9.610/98, a sentença condenatória pode determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos.

A decisão ID 41579774 determinou a suspensão da venda e recolhimento dos produtos indicados na inicial, o que teria sido feito pela requerida. No mais, a medida é razoável, tendo em vista a utilização indevida da obra de autoria da demandante.

Observo, porém, que ainda não houve contagem dos pijamas, para fins da indenização do art. 103 do mesmo diploma legal.

Assim, a requerida deve contar os pijamas recolhidos e entrega-los à disposição da autora, para dar a destinação desejada.

DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 102 E 103, DA LEI Nº 9.610/98

A lei em questão determina o seguinte nos seus artigos 102, 103 e 104:

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

Como a ré assumiu ser responsável pelo funcionário que indicou a obra para impressão nos produtos, vendendo e expondo à venda pijamas com a imagem criada pela autora, com a finalidade de lucro direto para si, impondo-se sua responsabilidade.

Portanto, cabível a perda e apreensão dos produtos não vendidos, distribuídos em todo o país, os quais deverão ser entregues à autora, sob pena de busca e apreensão, bem como indenização equivalente ao preço dos que foram vendidos sem autorização da autora.

Saliento que, ao contrário do que alega a ré, a lei regente estabelece no seu art. 103, parágrafo único, que o valor a ser pago é o preço do que tiver sido vendido, referindo-se a norma, portanto, ao valor de venda do produto ao consumidor, e não de aquisição.

Em relação ao preço de venda, a autora informa que a ré vendeu pijamas de manga comprida pelo valor de R\$ 49,90 (quarenta e nove reais e noventa centavos) e pijamas de manga curta por R\$ 39,90 (trinta e nove reais e noventa centavos), o que verifico pelas fotografias apresentadas na inicial (ID 41432123 Pág. 18/26).

Tais valores não foram impugnados pela ré.

Já sobre a quantidade de peças, a ré afirma no ID 45193032 - Pág. 14 que adquiriu 1.839 exemplares do pijama de manga curta e 2.485 exemplares do pijama de manga longa, num total de 4.324 peças, conforme notas fiscais juntadas nos autos (ID 45194775 - Pág. 1/6), sendo que comercializou 1.591 peças do tipo longo e 2.360 do tipo curto (ID 50924280 - Pág. 2).

A autora rebate essa alegação no ID 46972387 - Pág. 35/36, afirmando: a) que não é possível identificar se essas notas efetivamente se referem aos produtos gravados com a imagem da autora; e b) que tais notas representam operações realizadas apenas nas lojas situadas em Guarulhos, Manaus e Natal, e que existem mais 310 unidades no Brasil, além da loja virtual.

Tenho, pois, que as questões trazidas pela parte autora são relevantes, especialmente diante da existência de outro pijama com desenho de lhama no acervo da requerida. Ademais, a ré falhou em comprovar por documentos contábeis ou de estoque, quantos pijamas foram produzidos e quantos ainda não foram vendidos.

Nos casos em que não é possível apurar, é válida a presunção prevista no art. 103, parágrafo único da lei de direitos autorais, o que se mostra mais benéfico para a autora. Assim, a ré deve indenizar a autora por 3.000 peças de pijama de manga curta e 3.000 de pijama manga longa, pelos valores de R\$ 39,90 e R\$ 49,90 cada, respectivamente, **além dos itens apreendidos, a serem apurados em cumprimento de sentença**. Totaliza, até o momento, R\$ 269.400,00.

OBRIGAÇÃO DE FAZER PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO

O art. 108 da Lei dos Direitos Autorais determina que quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade,

comunicando, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor.

No caso, autora e ré tem domicílio em São Paulo/SP, devendo a requerida promover a publicação em jornal de grande circulação em São Paulo/SP, por três vezes consecutivas, na qual deverá divulgar a identidade da autora como sendo a titular dos direitos autorais da mencionada obra.

Tendo em vista que também houve comercialização dos produtos no site da requerida, é justo que também se faça publicação na página principal do site, pelo período de 6 (seis) meses, tempo suficiente para dar ampla divulgação da presente sentença.

PERDA DOS EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS E INSUMOS

Em que pese a constatação de contrafação, não se apurou devidamente onde os produtos teriam sido produzidos, nem mesmo se existem matrizes, moldes ou equipamentos. Tampouco se comprovou que a requerida se limita a reproduzir obras sem a devida autorização do autor.

Neste contexto, mostra-se desproporcional determinar a perda de equipamentos, máquinas e insumos. Neste ponto, o pedido inicial é improcedente.

DOS DANOS MORAIS

Comprovado que a comercialização dos produtos ocorreu sem o consentimento da autora, surge daí a conduta ilícita. O direito autoral está incluso nos direitos da personalidade e o direito de ter nome indicado como ser autora da obra, na forma do art. 24, inciso II, da Lei 9.610/98, enseja a indenização por danos morais. O dano é *in re ipsa*.

Fixado o *an debeatur*, passo ao exame do *quantum debeatur*.

Sabe-se que a indenização deve ser arbitrada buscando o atendimento das funções compensatória e repressiva, sem representar enriquecimento indevido do requerente, o que evidentemente não se pode abonar.

A esse propósito, aliás, a valiosa lição do eminentíssimo civilista Caio Mário da Silva Pereira, que com sua habitual percucienteza assim preleciona:

"Apagando do resarcimento do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções: a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e, por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo (...);

b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o 'preium doloris', porém uma ensancha de reparação da afronta (...). E, se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de 'damno vitando', e não de 'lucro capiendo', mais que nunca há de estar presente a preocupação em conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento" (Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil, vol. II, 11 Ed., Ed. Forense, RJ, 1992, pp. 242/243).

Assim, considerando a situação que envolve o caso concreto, especialmente que a requerida é grande loja de departamentos, com condições técnicas e financeiras de adequado tratamento das obras retratadas em seus produtos vendidos nas lojas físicas ou virtuais, o grau de intensidade do dano suportado pela requerente e a condição da requerida, entendo que é justo fixar o valor da indenização em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante que bem atende às finalidades inibitória e resarcitória, sem jamais representar lucro indevido para a vítima.



DANOS MATERIAIS

Pretende a autora, ainda, indenização por danos materiais, consistente no valor das peças vendidas. Tenho, no entanto, que haveria *bis in idem*, uma vez que este mesmo fundamento está previsto no art. 103 da Lei 9.610/98, concedido acima. Portanto, tal pedido é improcedente.

Sendo assim, promovo o julgamento de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos da autora, para determinar: **a) CONFIRMAR** a decisão ID 41579774, determinando que a ré se abstenha de produzir e comercializar por qualquer meio, seja em estabelecimento físico ou virtual, produtos com a marca, imagem da Lhama e nome "Lhamastê", tal como reproduzidos na inicial, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); **b) CONDENAR** a requerida a publicar em jornal de grande circulação na cidade de São Paulo, por três dias consecutivos, bem como manter na página principal do site da empresa-ré, pelo período de 6 (seis) meses, a presente sentença, a qual reconheceu a violação do direito autoral. A obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); **c) CONDENAR** a ré a contar os pijamas recolhidos, informando nestes autos, e, posteriormente, entregar os produtos à disposição da autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de busca e apreensão nos endereços que deverão ser informados pela autora; **d) CONDENAR** a ré a pagar à autora a sanção prevista no art. 103, da Lei 9.610/98, consistente em 3.000 peças de pijama de manga comprida, no valor unitário de R\$ 49,90 (quarenta e nove reais e noventa centavos), e 3.000 peças pijama de manga curta, no valor unitário de R\$ 39,90 (trinta e nove reais e noventa centavos), somando R\$ 269.400,00 (duzentos e sessenta e nove mil e quatrocentos reais), além do quantitativo de peças apreendidas na forma do item "c" deste dispositivo, tendo por parâmetro o mesmo valor unitário, com correção monetária e juros de 1% ao mês desde a citação; **e) CONDENAR** a ré a pagar à autora indenização por danos morais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde o arbitramento.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, o quais fixo em 10% do valor da condenação, na forma do art. 85, § 2º, do CPC, na proporção de 20% pela a autora e 80% pela requerida.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Sentença registrada eletronicamente nesta data.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

BRASÍLIA, DF, 13 de março de 2020 16:37:07.

THAÍS ARAÚJO CORREIA

Juíza de Direito Substituta

